

## Verfahrensgang

**BGH, Beschl. vom 02.09.2015 - XII ZB 75/13, [IPRspr 2015-265](#)**

## Rechtsgebiete

Anerkennung und Vollstreckung → Unterhaltssachen

## Rechtsnormen

AVAG § 1; AVAG §§ 3 ff.; AVAG § 6; AVAG § 11; AVAG § 15

FamFG § 58; FamFG § 70; FamFG § 75; FamFG § 97; FamFG §§ 98 ff.; FamFG §§ 108 ff.; FamFG § 109;

FamFG § 110; FamFG § 113; FamFG § 117

HUntÜ 1973 Art. 5; HUntÜ 1973 Art. 13; HUntÜ 1973 Art. 23

ZPO §§ 567 ff.; ZPO § 574

## Fundstellen

### nur Leitsatz

FamRB, 2015, 450

FF, 2015, 510

NZFam, 2015, 1031, mit Anm. *Mankowski*

### LS und Gründe

FamRZ, 2015, 2043, mit Anm. *Gottwald*

LMK, 2015, 374720

MDR, 2015, 1325

FuR, 2016, 175

NJW-RR, 2016, 67

IPRax, 2017, 499

### Aufsatz

*Kern*, IPRax, 2017, 475

## Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2015-265>

## Lizenz

Copyright (c) 2024 [Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht](#)



Dieses Werk steht unter der [Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz](#).

in der ersten Instanz ihm auch noch im Beschwerdeverfahren ein Rügerecht nach § 17a III GVG zuzugestehen ist (vgl. *Zöller-Lückemann* aaO § 17a GVG Rz. 18), weil unklar erschiene, ob § 1 I AusfG nur auf § 23a Nr. 2 GVG oder aber auch auf § 23b GVG verweist, da der Schuldner diese Rüge im Beschwerdeverfahren jedenfalls nicht erhoben hat. All dieses ergibt die Behandlung des Rechtsmittels als sofortige Beschwerde.“

**265.** *Ausländische Unterhaltsentscheidungen können grundsätzlich in einem innerstaatlichen Vollstreckbarerklärungsverfahren durch Beschluss nach § 110 II 1 FamFG für vollstreckbar erklärt werden.*

*Soweit allerdings der Anwendungsbereich einer völkerrechtlichen Anerkennungs- und Vollstreckungsvereinbarung betroffen ist, geht diese Konvention gemäß § 97 I 1 FamFG den Vorschriften des autonomen Rechts vor. Beansprucht die Konvention jedoch selbst keinen absoluten Vorrang gegenüber dem deutschen Recht, sondern lässt sie einen Rückgriff auf das innerstaatliche Recht des Vollstreckungsstaats zu (hier: Art. 23 HUnthÜ), steht auch § 97 I FamFG einem solchen Rückgriff nicht entgegen.*

*Der Grundsatz der Meistbegünstigung des Rechtsmittelführers führt nicht zu einer dem korrekten Verfahren widersprechenden Erweiterung des Instanzenzugs. Die Anrufung des Bundesgerichtshofs ist deshalb auch dann ausgeschlossen, wenn im korrekten Verfahren die Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde von einer positiven Entscheidung über die Zulassung abhängig gewesen wäre, über die sich das Beschwerdegericht deshalb keine Gedanken gemacht hat, weil es nach der von ihm irrtümlich gewählten inkorrekten Verfahrensart davon ausgegangen ist, dass die Rechtsbeschwerde schon kraft Gesetzes statthaft sei.*

BGH, Beschl. vom 2.9.2015 – XII ZB 75/13: NJW-RR 2016, 67; FamRZ 2015, 2043 mit Anm. *Gottwald*; MDR 2015, 1325; FuR 2016, 175; LMK 2015, 374720. Leitsatz in: FamRB 2015, 450; NZFam 2015, 1031 mit Anm. *Mankowski*.

Das Verfahren betrifft die Vollstreckbarerklärung von Zahlungspflichten aus einem türkischen Scheidungsurteil. Die Beteiligten sind türkische Staatsangehörige. Ihre 1998 geschlossene Ehe wurde durch rechtskräftiges Urteil des 1. Familiengerichts in Kartal/Türkei 2008 geschieden; die Präsidentin des OLG Karlsruhe hat durch Bescheid festgestellt, dass die Voraussetzungen für die Anerkennung des Scheidungsauspruchs vorliegen. In dem Urteil des türk. Familiengerichts sind gleichzeitig Scheidungsfolgen geregelt worden. Dabei wurde der AGg. u.a. verurteilt, an die ASt. materiellen (Entschädigung) wie immateriellen Schadenersatz (Genugtuung) zu zahlen; daneben wurde der AGg. verpflichtet, der ASt. gerichtliche und außergerichtliche Kosten des Scheidungsverfahrens zu erstatten. Die ASt. begehrt die Vollstreckbarerklärung der Zahlungspflichten aus dem Scheidungsurteil des türk. Familiengerichts.

Das LG hat sich durch Beschluss für sachlich unzuständig erklärt und die Sache auf Antrag der ASt. an das AG Heidelberg verwiesen. Dieses hat sich seinerseits für örtlich unzuständig erklärt und das Verfahren an das AG Wiesloch weiterverwiesen, welches dem Antrag der ASt. aufgrund mündlicher Verhandlung stattgegeben und das Urteil des türk. Familiengerichts wegen der darin enthaltenen Zahlungsverpflichtungen für vollstreckbar erklärt hat. Gegen die amtsgerichtliche Entscheidung hat der AGg. innerhalb einer einmonatigen Frist Beschwerde eingelegt. Das OLG hat die Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des AGg., mit der er seine Abweisanträge weiterverfolgt.

Aus den Gründen:

„[8] II. Die Rechtsbeschwerde ist unstatthaft und daher unzulässig.

[9] 1. Das BeschwG ist zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Erstbeschwerde des AGg. als Beschwerde nach § 11 I AVAG i.V.m. Art. 13 HUnthÜ, § 1 I Nr. 1 lit. c AVAG (a.F.) zu behandeln gewesen sei.

[10] a) Eine Beschwerde nach § 11 I AVAG, für deren Verfahren ergänzend die Vorschriften über das Beschwerdeverfahren nach §§ 567 ff. ZPO heranzuziehen sind (vgl. *Meller-Hannich in Kindl/Meller-Hannich/Wolf*, Das Recht der gesamten Zwangsvollstreckung, 2. Aufl., § 13 AVAG Rz. 1), kann gegen solche Entscheidungen des ersten Rechtszugs gerichtet werden, die im Klauselerteilungsverfahren nach §§ 3 ff. AVAG ergangen sind.

[11] Um eine solche Entscheidung handelt es sich bei dem amtsgerichtlichen Beschluss ersichtlich nicht.

[12] aa) Das von der ASt. betriebene Verfahren war – was auch die Rechtsbeschwerde nicht anders sieht – jedenfalls nach der Erteilung der Hinweise durch das LG und nach der Verweisung der Sache an das AG allein darauf gerichtet, die Zahlungspflichten aus dem türkischen Scheidungsurteil auf der Grundlage des autonomen deutschen Rechts zur Anerkennung und Vollstreckung von ausländischen Entscheidungen und somit im Beschlussverfahren nach § 110 II 1 FamFG für vollstreckbar erklären zu lassen. Über diesen Antrag entscheidet das Gericht des ersten Rechtszugs in einem kontradiktorisch geführten Hauptsacheverfahren durch Beschluss. Zwar ist auch das vereinfachte Klauselerteilungsverfahren nach §§ 3 ff. AVAG, welches der Ausführung der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen auf unionsrechtlicher oder völkervertraglicher Grundlage dient, ein Beschlussverfahren. Es wird indessen in erster Instanz ohne Beteiligung des Antragsgegners und damit einseitig geführt (§ 6 I AVAG). Einen kontradiktorischen Charakter erlangt dieses Verfahren erstmals mit der Beschwerde eines Beteiligten (vgl. BGH, Beschl. vom 4.2.2010 – IX ZB 57/09<sup>1</sup>, NJW-RR 2010, 571 Rz. 7).

[13] bb) Zwar ist das AG ausweislich der Gründe seiner Entscheidung davon ausgegangen, dass auch im Verfahren der Vollstreckbarerklärung nach nationalem Recht die materiellen Voraussetzungen für die Anerkennung einer ausländischen Unterhaltsentscheidung dem HUnthÜ und damit staatsvertraglichem Recht zu entnehmen sind, so dass das AG insbesondere die Frage des Ordre-public-Verstoßes nicht auf der Grundlage von § 109 FamFG, sondern auf der Grundlage von Art. 5 HUnthÜ erörtert hat.

[14] Dies ändert in verfahrensrechtlicher Hinsicht aber nichts daran, dass die Entscheidung des AG in dem für die Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheidungen nach deutschem Recht vorgesehenen kontradiktorischen FamFG-Erkenntnisverfahren nach Beteiligung des AGg. ergangen ist. Auf Vorschriften AVAG nimmt die amtsgerichtliche Entscheidung keinen Bezug. Auch die Beschlussformel (,wird für vollstreckbar erklärt' statt: ,wird mit der Vollstreckungsklausel versehen') lässt unzweifelhaft darauf schließen, dass das AG eine Entscheidung im Vollstreckbarerklärungsverfahren nach § 110 II FamFG treffen wollte und auch getroffen hat. Folgerichtig enthält die amtsgerichtliche Entscheidung auch eine Belehrung über die Rechtsbehelfe der Beschwerde nach § 58 FamFG und der Sprungrechtsbeschwerde nach § 75 FamFG. Dies hat letztlich auch das BeschwG erkannt.

[15] b) Das BeschwG ist bei seinen Erwägungen zum Meistbegünstigungsgrundsatz offensichtlich von der Vorstellung geleitet worden, das AG habe deshalb ein ,falsches' Verfahrensrecht angewendet, weil im Anwendungsbereich des HUnthÜ und der zu seiner Durchführung in Deutschland erlassenen Ausführungsvorschrif-

<sup>1</sup> IPRspr. 2010 Nr. 261.

ten ein Rückgriff auf die autonomen deutschen Regelungen zur Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheidungen (§§ 108 ff. FamFG) ausgeschlossen sei. Dies ist aber – unabhängig davon, dass es sich dabei eher um eine Frage der inhaltlichen Richtigkeit der amtsgerichtlichen Entscheidung im Hinblick auf die Beurteilung der Zulässigkeit des Antrags handelt – schon im rechtlichen Ausgangspunkt nicht zutreffend.

[16] aa) Es entspricht allgemeiner Ansicht, dass auch ausländische Unterhaltsentscheidungen in einem FamFG-Verfahren durch Beschluss nach § 110 II 1 FamFG für vollstreckbar erklärt werden können (vgl. nur *Prütting-Helms-Hau*, FamFG, 3. Aufl., § 110 Rz. 16; *Johannsen-Henrich*, Familienrecht, 6. Aufl., § 110 FamFG Rz. 19; *Riegner*, FPR 2013, 4, 7; *Botur*, FamRZ 2010, 1860, 1863). Soweit allerdings der Anwendungsbereich einer völkerrechtlichen Vereinbarung betroffen ist, geht diese Konvention gemäß § 97 I 1 FamFG den Vorschriften des autonomen Rechts – hier also den §§ 98 ff. FamFG – vor. Andererseits wird das internationale Zivilverfahrensrecht durch das Günstigkeitsprinzip beherrscht, weil zwischenstaatliche Abkommen die Anerkennung ausländischer Entscheidungen erleichtern und nicht erschweren sollen. Soweit nach diesem Prinzip das Konventionsrecht selbst keinen Vorrang gegenüber innerstaatlichem Recht beansprucht und daher den Rückgriff auf ein (anerkennungsfreundlicheres) nationales Recht grundsätzlich zulässt, kann auch § 97 I 1 FamFG einem solchen Rückgriff nicht entgegenstehen (vgl. *Prütting-Helms-Hau* aaO § 97 Rz. 6; *Haußleiter-Gomille*, FamFG, 2011, § 97 Rz. 11; *MünchKommFamFG-Rauscher*, 2. Aufl., § 97 FamFG Rz. 6). Einen absoluten Vorrang gegenüber innerstaatlichem Recht beansprucht das HUnthÜ nicht. Vielmehr findet das Günstigkeitsprinzip seinen ausdrücklichen Niederschlag in Art. 23 HUnthÜ, wonach die Vorschriften des Übereinkommens nicht ausschließen, dass eine andere internationale Übereinkunft zwischen dem Ursprungsstaat und dem Vollstreckungsstaat oder das nichtvertragliche Recht des Vollstreckungsstaats angewendet wird, um die Anerkennung oder Vollstreckung einer Entscheidung oder eines Vergleichs zu erwirken.

[17] bb) Ob aus dem Günstigkeitsprinzip des Art. 23 HUnthÜ gleichzeitig folgt, dass der Berechtigte des ausländischen Unterhaltstitels in Deutschland ein freies Wahlrecht zwischen einem Klauselerteilungsverfahren nach den Ausführungsbestimmungen zum HUnthÜ einerseits und einem Vollstreckbarerklärungsverfahren nach § 110 II 1 FamFG andererseits hat (*Wendl-Dose*, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 9. Aufl., § 9 Rz. 707; vgl. auch *Wieczorek-Schütze*, ZPO, 4. Aufl., § 722 Rz. 10), oder ob es für ein Vollstreckbarerklärungsverfahren nach innerstaatlichem Recht am Rechtsschutzbedürfnis fehlt, wenn das einfachere Klauselerteilungsverfahren nach den Ausführungsbestimmungen zum HUnthÜ mit Sicherheit zum gleichen Erfolg führen würde (*Geimer-Schütze-Baumann*, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, Bd. IV, Art. 23 HUnthÜ [Stand: Dezember 1989] Anm. III 2; *MünchKommZPO-Gottwald*, 3. Aufl., Art. 23 HUVÜ Rz. 3; vgl. auch KG, FamRZ 1998, 383, 384<sup>2</sup>; AG Garmisch-Partenkirchen, NJW 1971, 2135<sup>3</sup>; *Stein-Jonas-Münzberg*, ZPO, 22. Aufl., § 722 Rz. 10; *Meller-Hannich* aaO Vor §§ 1 ff. AVAG Rz. 2), braucht hier nicht weiter erörtert zu werden. Denn das Rechtsschutzbedürfnis für einen Antrag im Vollstreckbarerklärungsverfahren nach

<sup>2</sup> IPRspr. 1997 Nr. 187.

<sup>3</sup> IPRspr. 1971 Nr. 147.

§ 110 II 1 FamFG könnte der ASt. unter den obwaltenden Umständen nicht abgesprochen werden. Es war gerade streitig, ob die in dem Urteil des Familiengerichts Kartal vom 14.5.2008 titulierte Entschädigungs- und Genugtuungsansprüche unterhaltsrechtlich zu qualifizieren sind (vgl. dazu eingehend *Wendl-Dose* aaO Rz. 478 ff. m.N. zum Streitstand) und der Anwendungsbereich des HUnthÜ insoweit eröffnet war. Nach dem rechtlichen Hinweis des LG konnte die ASt. nicht mehr davon ausgehen, dass sie im vereinfachten Klauselerteilungsverfahren nach §§ 3 ff. AVAG ohne weiteres Erfolg haben würde. Das innerstaatliche Vollstreckbarerklärungsverfahren nach § 110 II 1 FamFG war für die ASt. deshalb auch in dem Sinn günstiger, dass eine Vollstreckbarerklärung der im türkischen Scheidungsurteil titulierten Schadenersatzansprüche nach innerstaatlichem Recht ohne Rücksicht auf deren unterhaltsrechtliche Qualifikation erfolgen konnte (vgl. *Prütting-Helms-Hau* aaO § 110 Rz. 16).

[18] c) Unter dem Gesichtspunkt der Meistbegünstigung hätte im Beschwerdeverfahren allenfalls erörtert werden können, ob das AG sein Verfahren mit den sich für Familienstreitsachen aus § 113 I FamFG ergebenden verfahrensrechtlichen Modifikationen hätte durchführen dürfen. Denn es ist im Einzelnen streitig, ob das Verfahren zur Vollstreckbarerklärung einer ausländischen Entscheidung, wenn diese nach deutschem Rechtsverständnis eine Familienstreitsache zum Gegenstand hat, seinerseits kraft verfahrensrechtlichen Zusammenhangs Familienstreitsache ist (so etwa *Thomas-Putzo-Hüßtege*, ZPO, 35. Aufl., § 110 FamFG Rz. 5 f.; *HK-ZPO-Kemper*, 6. Aufl., § 231 FamFG Rz. 6 für Unterhaltssachen; dagegen etwa *Hobloch* in *Gedächtnisschrift für Manfred Wolf*, 2011, 429, 433). Wenn das vorliegende Verfahren nicht als Familienstreitsache qualifiziert werden könnte, wäre die Auffassung des BeschwG, wonach die (fristgerechte) Begründung der Beschwerde keine Zulässigkeitsvoraussetzung für das Rechtsmittel des AGg. sei, zumindest im Ergebnis richtig, weil § 117 I FamFG in diesem Fall keine Anwendung fände. Eine weitere Befassung mit dieser Frage erübrigt sich jedoch an dieser Stelle, denn unabhängig von der Qualifikation des Verfahrens als Familienstreitsache wäre als statthaftes Rechtsmittel gegen die amtsgerichtliche Entscheidung allein die Beschwerde nach § 58 FamFG in Frage gekommen ...

[20] 3. Die Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde kann auch nicht aus dem Meistbegünstigungsgrundsatz hergeleitet werden.

[21] a) Allerdings dürfen die Verfahrensbeteiligten dadurch, dass das Gericht seine Entscheidung in einer falschen Form erlassen hat, keinen Rechtsnachteil erleiden. Ihnen steht deshalb grundsätzlich sowohl das Rechtsmittel zu, das nach der Art der tatsächlich ergangenen Entscheidung statthaft ist, als auch das Rechtsmittel, das bei einer in der richtigen Form erlassenen Entscheidung zulässig wäre. Der Grundsatz der Meistbegünstigung findet in gleicher Weise Anwendung, wenn – wie hier – das Gericht nach dem von ihm angewandten Verfahrensrecht die Entscheidungsform zwar zutreffend gewählt hat, der Fehler jedoch auf der Anwendung eines falschen Verfahrensrechts beruht (Senatsbeschlüsse vom 13.6.2012 – XII ZR 77/10, FamRZ 2012, 1293 Rz. 16 f. und vom 29.2.2012 – XII ZB 198/11, FamRZ 2012, 783 Rz. 12 f.).

[22] b) Der Schutzgedanke der Meistbegünstigung gebietet es indessen nicht, dass das Rechtsmittel auf dem vom vorinstanzlichen Gericht eingeschlagenen falschen

Weg weitergehen müsste; vielmehr hat das Rechtsmittelgericht das Verfahren so weiter zu betreiben, wie dies im Falle einer formell richtigen Entscheidung durch die Vorinstanz und dem danach gegebenen Rechtsmittel geschehen wäre. Daher kann die Meistbegünstigung auch nicht zu einer dem korrekten Verfahren widersprechenden Erweiterung des Instanzenzugs führen (vgl. Senatsbeschlüsse vom 8.7.2015 – XII ZB 586/14, juris Rz. 5 und vom 13.6.2012 aaO Rz. 18 m.w.N.). Aus dem Meistbegünstigungsgrundsatz lässt sich insoweit nicht herleiten, dass gegen eine inkorrekte Entscheidung auch noch dann ein ihrer äußeren Form entsprechendes Rechtsmittel – hier die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde nach § 15 I AVAG i.V.m. § 574 I ZPO – zum BGH statthaft ist, wenn gegen eine korrekte Entscheidung die Anrufung des BGH aus besonderen Gründen des jeweiligen Verfahrens – hier wegen des Fehlens einer positiven Zulassungsentscheidung nach § 70 I FamFG – nicht statthaft wäre.

[23] Zwar hat das BeschwG ersichtlich deshalb von einer Zulassungsentscheidung abgesehen, weil es ausweislich seiner Entscheidungsgründe – folgerichtig – davon ausgegangen ist, dass seine Entscheidung einer zulassungsfreien Rechtsbeschwerde nach § 15 I AVAG i.V.m. § 574 I Nr. 1 ZPO unterliegt. Im familiengerichtlichen Verfahren verbleibt es bei der Bindung des Rechtsbeschwerdegerichts an die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde indessen auch dann, wenn das BeschwG aufgrund eines Rechtsirrtums davon ausgegangen ist, dass eine Rechtsbeschwerde gegen seine Entscheidung schon kraft Gesetzes statthaft ist (Senatsbeschluss vom 9.4.2014 – XII ZB 7/14, FamRZ 2014, 1620 Rz. 20; vgl. auch BGH, Beschlüsse vom 10.5.2012 – IX ZB 295/11, NJW-RR 2012, 1509 Rz. 15 und vom 12.3.2009 – IX ZB 193/08, NJW-RR 2009, 1349 Rz. 9 f.). Weil es nicht darauf ankommt, worauf der Rechtsirrtum des BeschwG beruht, kann aus dem Gesichtspunkt, dass sich das BeschwG aufgrund der Anwendung eines unzutreffenden Verfahrensrechts keine Gedanken über die Zulassung der Rechtsbeschwerde machen musste, nicht hergeleitet werden, dass die bei Anwendung des zutreffenden Verfahrensrechts von einer positiven Zulassungsentscheidung abhängige Anrufung des BGH nach dem Grundsatz der Meistbegünstigung statthaft sein müsste (vgl. auch BGH Beschl. vom 5.7.1990 – LwZR 7/89, NJW-RR 1990, 1483 f.).“

**266.** *Die Vorschrift des § 99 I FamFG regelt die internationale Zuständigkeit auch für die Vollstreckung von Entscheidungen über das Umgangsrecht, wenn sich nicht aus Regelungen in völkerrechtlichen Vereinbarungen, soweit sie unmittelbar anwendbares innerstaatliches Recht geworden sind, oder Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft anderes ergibt.*

*Daher sind die deutschen Gerichte für die Vollstreckung eines Umgangstitels auch dann international zuständig, wenn das Kind Deutscher ist, aber seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hat und vorgehende Bestimmungen im Sinne des § 97 I FamFG fehlen.*

BGH, Beschl. vom 30.9.2015 – XII ZB 635/14; NJW-RR 2016, 69; FamRZ 2015, 2147 mit Anm. *Gierys*; MDR 2015, 1323; NZFam 2015, 1121. Leitsatz in: FamRB 2016, 15 mit Anm. *Dimmler*; FF 2015, 510; FGPrax 2016, 20; FuR 2016, 117.

[Der vorgehende Beschluss des OLG Bremen – 5 WF 67/14 – wurde bereits im Band IPRspr. 2014 unter der Nr. 223 abgedruckt.]